

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perjanjian Nominee

1. Pengertian Perjanjian Nominee

Perjanjian yaitu awal dari adanya suatu perbuatan hukum yang melibatkan lebih dari satu subyek hukum serta menimbulkan hak serta kewajiban diantara para subyek hukum yang terkait di dalam perjanjian, dimana perjanjian memiliki pengertian yang dapat di lihat dari berbagai sumber, bisa berupa peraturan perundang-undangan, pendapat atau pandangan para ahli maupun Kamus Bahasa Indonesia atau Kamus Bahasa Asing. Setiap perjanjian pada dasarnya memiliki beberapa unsur sebagai berikut :

- a. Adanya kaidah hukum perjanjian, baik secara tertulis maupun tidak tertulis.
- b. Adanya subyek hukum yang menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam perjanjian.
- c. Adanya prestasi, yaitu obyek dari perjanjian, yang berupa tindakan untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, ataupun tidak berbuat sesuatu.
- d. Adanya kata sepakat diantara para pihak dalam perjanjian.

- e. Adanya akibat hukum yang timbul dari perjanjian berupa hak dan kewajiban.¹

Perjanjian harus mengacu pada dasar otentik suatu perjanjian, dimana perjanjian haruslah dapat dipakai sebagai bukti yang kuat sebagai bentuk kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak ayang mana merupakan subyek hukum yang terkait di dalamnya. Perjanjian yang dibuat dibawah tangan oleh para pihak, dapat dinyatakan otentik apabila didukung adanya suatu pengesahan dari pejabat yang berwenang. Dalam hal ini, yang turut berperan adalah Notaris, sebagai pejabat yang memiliki kewenangan untuk mengesahkan Surat Perjanjian tersebut.

Sehubungan dengan penguasaan tanah yang dilakukan oleh Warga Negara Asing, maka bentuk dari perjanjian yang dibuat oleh Notaris/PPAT bagi Warga Negara Asing dalam peralihan hak milik atas tanah di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Akta Jual Beli dengan cara meminjam nama seorang warga negara Indonesia. Dengan melalui akta jual beli tersebut seolah-olah terjadinya kepemilikan semu atas tanah tersebut, karena nama Warga Negara Indonesia hanya dipinjam saja untuk di sertifikat, sedangkan sebenarnya uang untuk membeli, merawat tanah tersebut semuanya berasal dari Warga Negara Asing.

¹ Hukum online, *pengertian perjanjian nominee*, diakses dari <http://www.hukumonline.com>, pada tgl 12 Juni 2020

- b. Akta Sewa Menyewa. Melalui akta sewa menyewa ini maka seorang Warga Negara Asing bisa memanfaatkan tanah yang telah dikuasainya dengan jangka waktu sewa yang terus bisa diperpanjang dan diteruskan oleh ahli warisnya.
- c. Akta Pengakuan Hutang. Melalui akta pengakuan hutang seolah-olah seorang Warga Negara Indonesia yang namanya dipakai itu mempunyai hutang kepada Warga Negara Asing karena dana atau uangnya berasal dari Warga Negara Asing tersebut.
- d. Akta Pemberian Hak Tanggungan. Melalui akta pengakuan hutang yang dibuat sebelumnya oleh Warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing, maka harus diikat dengan akta pemberian hak tanggungan, karena tanah yang atas nama Warga Negara Indonesia dijadikan jaminan atas pelunasan hutang.
- e. Pernyataan. Melalui sebuah pernyataan Warga Negara Indonesia memberikan pernyataan-pernyataannya untuk memberikan perlindungan hukum kepada warga negara asing dan akan melakukan perbuatan hukum apabila adanya perintah dari seorang warga negara asing tersebut.
- f. Kuasa. Dengan adanya kuasa maka tanah yang dikuasai dengan menggunakan nama Warga Negara Indonesia nantinya

dapat dialihkan atas permintaan Warga Negara Asing. Dan dengan adanya kuasa untuk mengelola maka Warga Negara Asing dapat memanfaatkan dan memungut hasil dari tanah yang dikuasainya.²

Pengertian Penguasaan dalam arti yuridis adalah penguasaan yang dilandasi dengan hak, yang dilindungi oleh hukum dan pada umumnya memberi kewenangan kepada pemegang hak untuk menguasai secara fisik tanah yang dihaki olehnya, misalnya pemilik tanah mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihaki, tidak diserahkan kepada pihak lain atau dipergunakan pihak lain. Bisa juga penguasaan yuridis ada pada pemilik tanah tetapi penguasaan secara fisik ada pada pihak lain, misalkan seseorang yang memiliki tanah tidak mempergunakan tanahnya sendiri tetapi dengan cara disewakan kepada pihak lain.

Penguasaan atas tanah berisikan wewenang, kewajiban dan/atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki tersebut. Sesuatu yang dibolehkan, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau ukuran pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah, misalnya hak atas tanah yang disebut

² Bunga Gandasari, 2016, *Akibat Hukum Perjanjian Pinjam Nama (Nominee) dalam Hal Penguasaan dan Pemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia oleh Warga Negara Asing*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang. Hal 3

Hak Milik dalam Pasal 20 UUPA memberi kewenangan untuk menggunakan dan menguasai tanah yang dihaki tanpa batas waktu.

Hak Milik sebagai hak terkuat yang telah dijelaskan sebelumnya dilarang untuk dimiliki oleh WNA. Namun kenyataan dalam praktik yang terjadi di daerah-daerah masih sangat banyak dijumpai WNA yang melakukan perbuatan hukum untuk dapat menguasai hak milik atas tanah tanpa memperhatikan ketentuan UUPA. Perbuatan hukum ini biasanya dijumpai dalam perjanjian yang kemudian dikenal dengan perjanjian nominee.

Perjanjian nominee merupakan salah satu dari jenis perjanjian innominaat yaitu perjanjian yang tidak dikenal dalam KUHPerdata. Namun timbul, tumbuh dan berkembang di dalam kehidupan masyarakat. Berdasarkan KUHPerdata, perjanjian Nominee harus tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Buku III KUHPerdata tentang perikatan.

Istilah nominee tersebut sering disamakan dengan istilah pinjam nama, berdasarkan surat pernyataan atau surat kuasa yang dibuat oleh para pihak, orang asing meminjam nama warga negara Indonesia untuk dicantumkan namanya sebagai pemilik tanah pada sertifikatnya. Tetap kemudian warga negara Indonesia berdasarkan akta pernyataan yang dibuatnya mengingkari bahwa pemilik sebenarnya adalah warga negara asing selaku pihak yang mengeluarkan uang untuk pembelian tanah

tersebut dan penguasaannya dilakukan atau diwakilkan kepada warga negara asing tersebut.³

2. Unsur-unsur dalam Perjanjian Nominee

Secara implisit, suatu perjanjian nominee memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Adanya perjanjian pemberian kuasa antara dua pihak, yaitu pemilik sebenarnya sebagai pemberi kuasa dan nominee sebagai penerima kuasa, yang didasarkan pada adanya kepercayaan antara pemilik sebenarnya kepada nominee atau penerima kuasa.
- b. Kuasa yang diberikan bersifat khusus dengan jenis tindakan hukum yang terbatas.
- c. Nominee atau penerima kuasa bertindak seakan-akan sebagai perwakilan dari pemilik sebenarnya di depan hukum.

Sekilas terlihat bahwa perjanjian nominee dengan pemberian kuasa pada umumnya adalah sama karena keduanya memerlukan pihak yang berperan sebagai pemberi kuasa dan penerima kuasa. Namun apabila dikaji secara seksama, keduanya merupakan hal yang serupa tetapi tidak sama. Perjanjian nominee dari sifatnya adalah sama dengan perjanjian timbal balik, dimana para pihak memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi masing-masing pihak yang tercantum di dalam perjanjian.

³ Ibid

Hal ini disebabkan kuasa yang terdapat di dalam perjanjian nominee lebih bersifat *lastgeving*, dimana kuasa yang diberikan lebih menekankan kepada pemberian beban perintah kepada si penerima kuasa untuk melaksanakan prestasi yang diperjanjikan. Adapun pemberi kuasa yang pada umumnya dibuat merupakan perjanjian sepihak yang bersifat *volmacht* karena hanya memberikan kewenangan pada si penerima kuasa untuk mewakili si pemberi kuasa.⁴

B. Tinjauan Umum Tentang Hak Atas Tanah

1. Pengertian Hak Atas Tanah

Tanah adalah suatu bagian yang ada di bumi ini yang masyarakat dapat menggunakan dan memanfaatkannya sebaik mungkin dengan tidak melanggar peraturan yang berlaku di Indonesia. Telah diatur dalam Pasal 4 ayat 1 undang-undang pokok agraria yang berbunyi sebagai berikut :

“Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.

2. Jenis-jenis Hak Atas Tanah

A. Hak Milik

⁴ Andina Damayanti Saputri, 2015, *Perjanjian Nominee dalam Kepemilikan Tanah Bagi Warga Negara Asing yang Berkedudukan di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hal 6

Pengertian Hak Milik Menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA bahwa yang dimaksud dengan Hak Milik adalah

“Hak turun temurun, terkuat, dan terpenuh yang dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan Pasal 6”.

Hal ini sejalan dengan definisi yang diberikan **Boedi Harsono** yang mendefinisikan Hak Milik adalah *“hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah 19 dan memberi kewenangan untuk menggunakannya bagi segala macam keperluan selama waktu yang tidak terbatas sepanjang tidak ada larangan khusus untuk itu”.*

B. Hak Guna Usaha

Pengertian dan dasar Hukum Hak Guna Bangunan Menurut Pasal 35 ayat (1) UUPA bahwa yang dimaksud dengan Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

C. Hak Guna Bangunan

Pengertian Dan Dasar Hukum Hak Guna Bangunan Menurut Pasal 35 ayat (1) UUPA bahwa yang dimaksud dengan Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

D. Hak Pakai

Menurut ketentuan Pasal 41 ayat (1) UUPA, bahwa yang dimaksud dengan hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan undang-undang.

C. Tinjauan Umum Syarat Sahnya Perjanjian

Sebuah perjanjian/kontrak akan melahirkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak yang terlibat di dalam perjanjian. Jika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya, pihak yang merasa dirugikan dapat menuntutnya di muka hukum asalkan dokumen perjanjian/kontrak tersebut memenuhi syarat sahnya di mata hukum. Masyarakat atau sebuah organisasi bebas mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya dan jenis kontrak yang akan dipakai.⁵

Disamping itu, masyarakat diperkenankan untuk membuat kontrak baik yang telah dikenal dalam KUH Perdata maupun di luar KUH Perdata. Apabila sebuah hubungan kontraktual tersebut tidak

⁵ R. Wirjono Prodjodikoro. 1981. Asas-Asas Hukum Perdata. Cetakan Ke-8. Bandung : Sumur Bandung. Hal 12

dilaksanakan oleh salah satu pihak, maka perbuatan pihak tersebut dapat dikategorikan sebagai perbuatan tindakan penipuan, wanprestasi atau ingkar janji. Syarat Sah Perjanjian/Kontrak Untuk mengetahui apakah suatu perjanjian/kontrak adalah sah atau tidak sah, maka perjanjian tersebut harus diuji dengan beberapa syarat. Berikut di bawah ini akan dijelaskan mengenai syarat-syarat sah perjanjian/kontrak termasuk syarat sah umum dan khusus dari berbagai sudut pandang aturan yang berlaku.

Terdapat dua kategori sebuah perjanjian atau kontrak bisa dikatakan sah, yaitu syarat sah subyektif dan syarat sah objektif. Berikut ini penjelasannya:

1. Syarat sah subyekif yang harus ada dalam Perjanjian/Kontrak berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata

Syarat sah subyektif artinya syarat tersebut berkenaan dengan para pelaku kontrak (pihak yang melakukan perjanjian). Jika tidak terpenuhinya salah satu dari syarat sah subyektif ini, maka kontrak tersebut dapat “dapat dibatalkan” atau “dimintakan batal” oleh salah satu pihak yang berkepentingan. Namun, apabila tindakan pembatalan tersebut tidak dilakukan, maka kontrak tetap terjadi dan harus dilaksanakan seperti halnya suatu kontrak yang sah.

- Adanya kesepakatan kehendak dari para pihak (Consensus, Agreement)

Dengan syarat kesepakatan kehendak dimaksudkan agar suatu kontrak dianggap sah oleh hukum, para pihak yang terlibat dalam

perjanjian harus sepakat atau setuju mengenai hal-hal pokok dari perjanjian tersebut. Terdapat teori yang menyebutkan kesepakatan kehendak itu ada jika tidak terjadinya salah satu unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Paksaan
- 2) Penipuan
- 3) Kekhilafan
- 4) Penyalahgunaan keadaan

Hal tersebut sejalan dengan Pasal 1321 KUH Perdata yang menentukan bahwa kata sepakat tidak sah apabila diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.

- Wenang/Kecakapan berbuat menurut hukum (Capacity)

Syarat sah subjektif yang satu ini maksudnya adalah bahwa pihak yang melakukan kontrak haruslah orang yang di mata hukum memiliki wewenang untuk membuat perjanjian/kontrak.⁶

Sebagaimana pada pasal 1330 KUH Perdata menentukan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan, kecuali undang-undang menentukan bahwa ia tidak cakap. Lebih jelasnya Pasa 1330 KUH Perdata menyebutkan orang-orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian adalah sebagai berikut:

⁶ Sukirman, 2009, "*Pembatasan Kebebasan Berkontrak*", Jurnal Yustitia, Volume 9, No.1, November. Madura : Fakultas Hukum Universitas Madura

- 1) Orang-orang yang belum dewasa sesuai dengan peraturan perundangan-undangan terbaru mengenai definisi orang dewasa;
- 2) Individu yang berada dibawah pengampunan;
- 3) Wanita yang bersuami.

Namun, ketentuan ini dihapus dengan berlakunya Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang di dalam pasal 31 Undang-Undang tersebut menentukan bahwa hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang dan masing-masing berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

2. Syarat sah yang objektif yang harus terkandung di dalam Perjanjian/Kontrak berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata

Syarat sah objektif maksudnya adalah syarat tersebut berkenaan dengan perihal/isi perjanjian. Apabila tidak terpenuhinya salah satu syarat sah objektif ini, maka perjanjian/kontrak yang dibuat batal demi hukum. Jadi sejak perjanjian/kontrak tersebut dibuat kontrak tersebut telah batal di mata hukum. Berikut ini syarat objektif dari syarat sahnya perjanjian:

- 1) Objek/Perihal tertentu

Syarat perihal tertentu dimaksudkan bahwa suatu perjanjian/kontrak haruslah berkenaan dengan hal yang tertentu, jelas dan dibenarkan oleh hukum.

Peraturan tersebut terdapat dalam Pasal 1332 dan Pasal 1333 KUH Perdata. Pasal 1332 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

“Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok suatu perjanjian”

Sedangkan Pasal 1333 KUH Perdata menentukan bahwa:

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu terkemudian dapat ditentukan/dihitung”

2) Causal yang halal

Suatu kontrak haruslah dibuat dengan maksud/alasan yang sesuai hukum yang berlaku. Jadi tidak boleh dibuat kontrak untuk melakukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum.

Hal ini sejalan dengan Pasal 1337 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa isi dari sebuah perjanjian agar dianggap

sah oleh hukum haruslah tidak dilarang oleh undang-undang atau tidak bertentangan dengan kesusilaan/ketertiban umum.

Selain itu pasal 1335 KUH Perdata juga menentukan bahwa suatu perjanjian yang dibuat tanpa sebab atau dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang adalah tidak

mempunyai kekuatan hukum. Atau ada pula agar suatu kontrak dapat dianggap sah oleh hukum, haruslah memenuhi beberapa persyaratan yuridis tertentu misalkan syarat sah umum dan syarat sah khusus.

